

BAB II

TINJAUAN TEORITIS TENTANG CALON KEPALA DAERAH

YANG MENJADI TERSANGKA

A. Aspek Hukum Pidana dari Tersangka

1. Pengertian Hukum Pidana

Merumuskan hukum ke dalam rangkaian kata untuk dapat memberikan sebuah pengertian yang komprehensif tentang apa yang dimaksud dengan hukum pidana adalah sangat sukar. Namun setidaknya dengan merumuskan hukum pidana menjadi sebuah pengertian dapat membantu memberikan gambaran awal tentang hukum pidana.

Kesukaran yang dimaksud diatas ialah untuk memberikan suatu batasan dalam yang dapat mencakup seluruh isi/aspek dari pengertian hukum pidana karena isi hukum pidana itu sangatlah luas dan mencakup banyak segi.¹⁾

Tetapi dilihat dalam garis besarnya, dengan berpijak pada kodifikasi sebagai sumber utama atau sumber pokok hukum pidana, hukum pidana merupakan bagaian dari hukum publik yang memuat/berisi ketentuan-ketentuan tentang :

1. Aturan umum hukum pidana dan (yang dikaitkan/berhubungan dengan) larangan melakukan perbuatan-perbuatan (aktif/positif maupun

¹⁾Adam Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 2005. Hlm. 1.

pasif/negatif) yang disertai dengan ancaman sanksi berupa pidana (straf) bagi yang melanggar larangan itu.

2. Syarat-syarat tertentu (kapankah) yang harus dipenuhi/harus ada bagi si pelanggar untuk dapat dijatuhkannya sanksi pidana yang diancamkan pada larangan perbuatan yang dilanggarnya.
3. Tindakan dan upaya-upaya yang boleh atau harus dilakukan negara melalui alat-alat perlengkapannya (polisi, jaksa, dan hakim), terhadap yang disangka dan didakwa sebagai pelanggar hukum pidana dalam rangka usaha negara menentukan, menjatuhkan, dan melaksanakan sanksi pidana terhadap dirinya, serta tindakan dan upaya-upaya yang boleh dan harus dilakukan oleh tersangka/terdakwa pelanggar hukum tersebut dalam usaha melindungi dan mempertahankan hak – haknya dari tindakan negata dalam upaya menegakan hukum pidana.²⁾

Beberapa pengertian hukum pidana menurut ahli yaitu :

Menurut W.L.G Lemaire :

Hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan dan larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dimana terdapat keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukum itu dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut.³⁾

²⁾ *Ibid* hlm 2

³⁾ P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung; Sinar Baru, 1984, hlm 1-2

Menurut Soedarto, berpendapat bahwa :

Hukum pidana adalah memuat aturan-aturan hukum yang mengikat kepada perbuatan-perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu akibat yang berupa pidana.⁴⁾

Satochid Kartanegara berpendapat bahwa :

Hukum pidana adalah sejumlah peraturan yang merupakan Bagian dari hukum positif yang mengandung larangan-larangan dan keharusan-keharusan yang ditentukan oleh negara atau kekuasaan lain yang berwenang untuk menentukan peraturan-peraturan pidana, larangan atau keharusan itu disertai ancaman pidana, dan apabila hal itu dilanggar timbullah hak negara untuk menjatuhkan pidana dan melaksanakan pidana.⁵⁾

Moeljatno mengemukakan pengertian pidana ialah :

Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang dan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.*
- b. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.*
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.⁶⁾*

2. Fungsi Hukum Pidana

Secara umum, hukum pidana berfungsi mengatur dan menyelenggarakan kehidupan masyarakat agar dapat tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum. Manusia hidup dipenuhi oleh berbagai kepentingan dan kebutuhan. Antara satu kebutuhan dengan yang lain tidak

⁴⁾ Sofjan sastrawidjaja. *Hukum Pidana. Asas Hukum Pidana Sampai Dengan Alasan Peniadaan Pidana*. Cet. Pertama. Penerbit Armico. Bandung. 1996. Hlm 11

⁵⁾ *Ibid*

⁶⁾ *Ibid*

saja berlainan, tetapi terkadang saling bertentangan. Agar menjaga perbuatan yang tidak merugikan kepentingan dan hak orang lain, hukum memberikan rambu-rambu berupa batasan-batasan tertentu sehingga manusia tidak sebebas-bebasnya berbuat dan bertingkah laku dalam rangka mencapai dan memenuhi kepentingannya itu.

Fungsi yang demikian itu terdapat pada setiap jenis hukum, termasuk di dalamnya hukum pidana. Oleh karena itu, fungsi yang demikian disebut dengan fungsi umum hukum pidana.⁷⁾ Secara khusus sebagai hukum publik, hukum pidana memiliki fungsi sebagai berikut :

(1) Fungsi Melindungi Kepentingan Hukum Dari Perbuatan Yang Menyerang Atau Memperkosanya

Kepentingan hukum (*rechtsbelang*) adalah segala kepentingan yang diperlukan dalam berbagai segi kehidupan manusia baik sebagai pribadi, anggota masyarakat, maupun anggota suatu negara, yang wajib dijaga dan dipertahankan agar tidak dilanggar/diperkosa oleh perbuatan-perbuatan manusia. Di dalam doktrin hukum pidana jerman, kepentingan hukum (*rechtsgut*) itu meliputi :

1. Hak-hak (*rechten*)
2. Hubungan hukum (*rechtbetrekking*)
3. Keadaan hukum (*rechtstoestand*)
4. Bangunan masyarakat (*sociale instellingen*)

Kepentingan hukum yang wajib dilindungi ada tiga macam, yaitu:

⁷⁾Adam Chazawi, *op.cit*, hlm. 15.

- a) Kepentingan hukum perorangan (*individuale belangen*), misalnya kepentingan hukum terhadap hak hidup (nyawa), kepentingan hukum atas tubuh, kepentingan hukum akan hak milik benda, kepentingan hukum terhadap harga diri dan nama baik, kepentingan hukum terhadap rasa susila, dan lainnya.
- b) Kepentingan hukum masyarakat (*sociale of maatschappelijke belangen*), misalnya kepentingan hukum terhadap keamanan dan ketertiban umum, ketertiban berlalu lintas di jalan raya, dan lain sebagainya.
- c) Kepentingan hukum negara (*staatsbelangen*), misalnya kepentingan hukum terhadap keamanan dan keselamatan negara, kepentingan hukum terhadap negara-negara sahabat, kepentingan hukum terhadap martabat kepala negara dan wakilnya, dan lainnya.⁸⁾

(2) Memberi Dasar Legitimasi Bagi Negara Dalam Rangka Negara Menjalankan Fungsi Hukum Mempertahankan Kepentingan Hukum Yang Dilindungi

Tindakan untuk mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi, dilakukan oleh negara dengan tindakan-tindakan yang sangat tidak menyenangkan. Tindakan tersebut justru melanggar kepentingan hukum pribadi yang mendasar bagi yang bersangkutan, misalnya dengan dilakukan penangkapan, penahanan, pemeriksaan samapai

⁸⁾*Ibid*, hlm. 19.

menjatuhkan sanksi pidana kepada si pelanggarnya, seperti yang sudah dijelaskan justru ini menyerang kepentingan hukum yang bersangkutan yang dilindungi.

Fungsi hukum pidana yang dimaksud ini tiada lain memberi dasar legitimasi bagi negara agar negara dapat menjalankan fungsi menegakan dan melindungi kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana tadi dengan sebaik-baiknya. Fungsi hukum pidana ini terutama terdapat dalam hukum acara pidana, yang telah dikodifikasikan dengan apa yang di sebut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), yakni UU No. 8 Tahun 1981. Dalam hukum acara pidana telah diatur sedemikian rupa tentang apa yang dapat dilakukan negara dan bagaimana cara negara mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana.⁹⁾

(3) Fungsi Mengatur Dan Membatasi Kekuasaan Negara Dalam Rangka Negara Menjalankan Fungsi Mempertahankan Kepentingan Hukum Yang Dilindungi

Dalam rangka menjalankan fungsi hukum pidana, hukum pidana telah memberikan hak dan kekuasaan yang sangat besar kepada negara agar negara dapat menjalankan fungsi mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi dengan sebaik-baiknya.

Sebaliknya, kekuasaan yang sangat besar itu akan sangat berbahaya bagi penduduk negara apabila tidak diatur dan dibatasi

⁹⁾*Ibid*, hlm. 20.

sedemikian rupa sebab akan menjadi bumerang bagi masyarakat dan pribadi manusia. Pengaturan hak dan kewajiban negara dengan sebaik-baiknya dalam rangka negara menjalankan fungsi mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi, secara umum dapat disebut mempertahankan dan menyelenggarakan ketertiban hukum masyarakat itu, menjadi wajib.¹⁰⁾

3. Pengertian Tindak Pidana

Pengertian tentang tindak pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHPidana) dikenal dengan istilah *strafbaar feit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering menggunakan istilah delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan atau mempergunakan istilah peristiwa pidana, atau perbuatan pidana atau tindak pidana. Tindak pidana merupakan istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang konkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan dibentuk dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat.¹¹⁾

Tindak pidana dalam bahasa Belanda disebut dengan *strafbaar feit* yang merupakan penggabungan kata *strafbaar* yang artinya dapat dihukum dan

¹⁰⁾*Ibid*, hlm. 21.

¹¹⁾Karonegoro, *Diklat Kuliah Hukum Pidana*, Balai Lektor Mahasiswa : Jakarta, 1990, hlm. 62.

kata *feit* yang artinya perbuatan nyata. Maka kedua kata tersebut secara harfiah apabila digabungkan akan mengandung makna ialah sebagaimana dari suatu kenyataan atau perbuatan nyata yang dapat dihukum. Namun, dalam kenyataannya yang dapat di hukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi atau suatu badan hukum tertentu dan bukan suatu kenyataan, perbuatan, atau tindakan.¹²⁾

Pengertian di atas akan menimbulkan suatu penafsiran yang berbeda-beda dalam pemikiran manusia pada umumnya dan ahli-ahli hukum pada khususnya. Perkembangan dari ilmu hukum khususnya hukum pidana menerapkan pengertian tersebut bergantung pada siapa yang menggunakannya dan bagaimana situasi serta kondisi pada saat digunakannya pengertian tersebut, sehingga menimbulkan berbagai macam doktrin dari para ahli hukum yang bersangkutan. Seperti yang diungkapkan oleh seorang ahli hukum pidana yaitu Moeljanto yang berpendapat bahwa pengertian tindak pidana yang menurut istilah beliau yakni perbuatan pidana adalah "*Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.*"¹³⁾

Jadi berdasarkan pendapat tersebut di atas pengertian dari tindak pidana yang di maksud adalah bahwa perbuatan pidana atau tindak pidana senantiasa merupakan suatu perbuatan yang tidak sesuai atau melanggar suatu aturan hukum atau perbuatan yang di larang oleh hukum.

¹² P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru : Bandung, 1984, hlm. 181.

¹³⁾ Moeljanto, *Asas-Asas Hukum Pidana* Bina aksara: Jakarta, 1987, hlm. 54.

4. Asas – Asas Hukum Pidana dan Kebijakan Kriminal

a. Asas-asas hukum Pidana

1. Asas Legalitas

Secara Hukum Asas legalitas (*Principle of legality*), terdapat di pasal 1 ayat (1) KUHPidana: “Tiada suatu perbuatan dapat di pidana, kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan”. Dalam bahasa Latin: *”Nullum delictum nulla poena sine praevia legi poenali”*, yang dapat diartikan harfiah dalam bahasa Indonesia dengan: *”Tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya”*. Sering juga dipakai istilah Latin: *”Nullum crimen sine lege stricta*, yang dapat diartikan dengan: *”Tidak ada delik tanpa ketentuan yang tegas”*. Ucapan *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege* berasal dari Von Feuerbach sarjana hukum pidana Jerman (1775-1833). Dialah yang merumuskannya dalam pepatah Latin tadi dalam bukunya; *Lehrbuch des peinlichen Recht* (1801).¹⁴⁾

Di zaman Romawi dulu dikenal kejahatan yang dinamakan *criminal extra ordinaria*, artinya kejahatan-kejahatan yang yang tidak

¹⁴⁾*Ibid*, hlm. 25.

disebut dalam undang-undang. Eropa barat dalam abad pertengahan pengertian *criminal extra ordinaria* yang diterima oleh raja-raja yang berkuasa, yang dimana dengan adanya *criminal extra ordinaria* ini diadakan kemungkinan untuk menggunakan hukum pidana itu secara sewenang-wenang menurut kehendak dan kebutuhan raja itu sendiri.

Dalam memuncaknya reaksi terhadap kekuasaan yang mutlak (*absolutisme*) dari raja-raja, yang dinamakan zaman Ancien Regime maka disitulah timbul pikiran tentang harus ditentukan *wet* lebih dahulu perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, agar penduduk lebih dahulu bias tahu dan tidak akan melakukan perbuatan tersebut.¹⁵⁾

2. Asas Lex Temporis Delicti

Asas Lex Temporis Delicti terkandung dalam Pasal 1 Ayat 1 KUHPidana yang dimana dapat menarik kesimpulan bahwa perbuatan seseorang harus diadili menurut aturan yang berlaku pada waktu perbuatan itu dilakukan (*lex temporis delicti*). Namun, asas ini juga ada penyimpangannya yaitu yang terkandung dalam pasal 1 ayat (2) KUHP menentukan : “*jika ada perubahan dalam perundang-*

¹⁵⁾*Ibid*, hlm. 26.

undangan sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkan ketentuan yang paling menguntungkan terdakwa”.

Dengan ketentuan ini, maka *lex temporis delicti* di atas diadakan pembatasan, dalam arti bahwa asas itu tidak berlaku jika perubahan dalam perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan dan sebelum perkara diadili. Dalam hal demikian, yang dipakai untuk mengadili ialah aturan yang paling ringan bagi terdakwa. Contoh, menurut aturan yang berlaku pencurian diancam pidana penjara maksimum 5 tahun. Si X mencuri pada tanggal 15 Maret 1955. Pada waktu itu masih pemeriksaan permulaan, pada tanggal 15 Juni 1955 aturan diubah, yaitu maksimum dinaikan menjadi 8 tahun. Si X di adili pada tanggal 15 Agustus 1955. Aturan manakah yang harus dipakai hakim? Maka yang harus dipakai hakim ialah aturan lama karena meringankan atau menguntungkan terdakwa.¹⁶⁾

3. Asas Teritorial

Asas ini diatur juga dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHPidana) yaitu dalam pasal 2 KUHPidana yang menyatakan : *“Ketentuan pidana dalam perundang-undangan*

¹⁶⁾*Ibid*, hlm. 34.

Indonesia diterapkan bagi setiap orang yang melakukan suatu tindak pidana di Indonesia”.

4. Asas Nasional Aktif

Yakni apabila warganegara Indonesia melakukan kejahatan meskipun terjadi di luar Indonesia, pelakunya dapat dikenakan hukum pidana Indonesia, apabila pelaku kejahatan yang hanya dapat dikenakan hukum pidana Indonesia, sedangkan perbuatan pidana yang dilakukan warganegara Indonesia di negara asing yang telah menghapus hukuman mati, maka hukuman mati tidak dapat dikenakan pada pelaku kejahatan itu, hal ini diatur dalam pasal 6 KUHPidana.

5. Asas Praduga tak bersalah

Asas praduga tak bersalah tidak secara tegas diatur dalam UUD 1945, demikian pula tidak dicantumkan pada perubahan (amandemen) kedua UUD 1945, melainkan diatur dalam peraturan perundang-undangan, yaitu :Undang-undang No. 35 Tahun 1999 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Pasal 8 yang menyatakan :

“setiap orang yang ditangkap, ditahan, dituntut, dan/atau dihadapkan didepan Pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan Pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum yang tetap”.

Demikian pula secara tersirat di dalam Pasal 66 Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang hukum acara pidana menyatakan “*tersangka atau terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian*”. Selain itu, di dalam penjelasan umum butir 3 huruf c secara tegas dinyatakan tentang asas praduga tak bersalah, bahwa : “*...setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan dituntut dimuka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya secara sah dalam suatu sidang pengadilan dan diberikan segala jaminan hukum yang diperlukan untuk pembelaannya, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.*”¹⁷⁾Memperlihatkan uraian diatas, ternyata pengaturan asas praduga tak bersalah tidak secara tegas diatur di daam UU No. 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana, melainkan tersurat secara tegas dalam Pasal 8 UU No. 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan – Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman jo UU No. 35 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.¹⁸⁾

b. Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)

Prof. Sudarto, S.H., pernah mengemukakan tiga arti mengenai kebijakan kriminal, yaitu :

¹⁷⁾ Mien Rukmini, *Perlindungan HAM melalui Asas Praduga Tak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan Dalam Hukum Pada sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Alumni : Bandung, 2007. Hlm.66.

¹⁸⁾ *Ibid*, hlm. 67.

1. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana.
2. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk didalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi.
3. Dalam arti paling luas (yang beliau ambil dari Jorgen Jepsen) ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakan norma-norma sentral dari masyarakat.

Jadi, menurut beliau definisi singkatnya ialah bahwa politik kriminal itu merupakan “*suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan*”. Definisi ini diambil dari definisi menurut Mac Ancel yang merumuskan sebagai “*The rational organization of the control of crime by society*”.¹⁹⁾

5. Unsur-unsur tindak pidana

Unsur-unsur tindak pidana menurut pengertian Moeljatno adalah :

- 1) Unsur-unsur Formal
 - a. Perbuatan (manusia);
 - b. Perbuatan itu dilarang oleh suatu aturan hukum;
 - c. Larangan itu disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu;
 - d. Larangan itu oleh manusia;
- 2) Unsur-unsur Materil

¹⁹⁾ Barda nawawi, *Op.cit*, hlm 3

Perbuatan itu harus bersifat melawan hukum, yaitu harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan.²⁰⁾

Dalam ilmu hukum pidana, unsur-unsur tindak pidana itu dibedakan dalam dua macam, yaitu unsur objektif dan unsur subjektif.²¹⁾

1. Unsur objektif

Unsur objektif adalah unsur yang terdapat diluar diri si pelaku tindak pidana. Menurut Lamintang unsur objektif itu adalah unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu didalam keadaan dimana tindakan si pelaku itu harus dilakukan, yang meliputi:

1) Perbuatan atau kelakuan manusia

Perbuatan atau kelakuan manusia itu ada sifat yang aktif (berbuat sesuatu) misalnya : membunuh Pasal 338 KUHPidana; menganiaya-Pasal 351 KUHPidana; mencuri-Pasal 362 KUHPidana, dan lain-lainnya.

Dan ada pula yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu) misalnya tidak melaporkan kepada pihak yang berwajib dan kepada yang terancam, sedangkan ia mengetahui ada sesuatu pemufakatan jahat, adanya niat untuk melakukan kejahatan tertentu-Pasal 164,165 KUHPidana; tidak mengindahkan kewajiban menurut undang-undang sebagai saksi, ahli atau juru

²⁰⁾Sofjan sastrawidjaja, *op.cit*, hlm. 116.

²¹⁾*Ibid*

bahasa-Pasal 224 KUHPidana, tidak memberi pertolongan orang yang sedang menghadapi maut-Pasal 531 KUHPidana.

2) Akibat yang menjadi syarat mutlak dari delik

Hal ini terdapat detik-detik material atau detik-detik yang dirumuskan secara material, misalnya : pembunuhan-Pasal 338 KUHPidana, penganiayaan-Pasal 351 KUHPidana, dan lain-lainnya.

3) Unsur Melawan Hukum

Setiap perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan perundang-undangan hukum pidana itu harus bersifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid-rechtsdriigheit*), meskipun unsur ini tidak dinyatakan dengan tegas unsur melawan hukum ini, beberapa delik saja yang menyebutkan dengan tegas.

4) Unsur lain yang menentukan tindak pidana

Ada beberapa tindak pidana yang untuk dapat memperoleh sifat tindak pidananya itu memerlukan hal-hal objektif yang menyertainya, seperti penghasutan Pasal 160 KUHPidana, melanggar kesusilaan Pasal 282 KUHPidana. Tindak-tindak pidana tersebut dilakukan dimuka umum. Unsur-unsur tersebut diatas harus ada pada waktu perbuatan dilakukan, oleh karena itu maka disebut dengan yang menentukan sifat tindak pidana.

5) Unsur memberatkan pidana.

2. Unsur Subjektif

Unsur subjektif adalah unsur yang terdapat dalam diri si pelaku tindak pidana tersebut, yang meliputi :

- 1) Kesengajaan (*dolus*)
- 2) Kealpaan (*culpa*)
- 3) Niat (*voornemen*)
- 4) Maksud (*oogmerk*)
- 5) Dengan rencana terlebih dahulu (*met voorbedachte rade*)
- 6) Perasaan takut (*vrees*)

B. Pengertian Kepala Daerah dan Tersangka

1. Kepala daerah

Pengertian Kepala Daerah - Pemerintah Daerah dipimpin oleh Kepala Daerah yang dibantu oleh Wakil Kepala Daerah. Sebutan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah

1. untuk Daerah Provinsi disebut Gubernur dan Wakil Gubernur;
2. untuk Daerah Kabupaten disebut Bupati dan Wakil Bupati;
3. untuk Daerah Kota disebut Wali Kota dan Wakil Wali Kota.

Calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih oleh rakyat/warga negara yang mempunyai hak pilih dalam satu pasangan calon yang dipilih secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil. Dalam hal proses pemilihan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah ini haruslah melalui beberapa tahapan-tahapan sampai dengan pencoblosan di hari pelaksanaan dan terpilihnya pasangan calon dan di

tetapkan sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah, adapun tahapan-tahapan pemilihan berdasarkan Undang-undang No. 10 tahun 2016 jo PKPU No. 9 tahun 2015 ialah sebagai berikut :

1. Pendaftaran Pencalonan
2. Sengketa TUN Pemilihan
3. Kampanye
4. Pemungutan Dan Perhitungan Suara
5. Rekapitulasi Suara
6. Penetapan Rekapitulasi Penghitungan Suara
7. Penetapan Calon Terpilih
8. Pengusulan Dan Pengesahan Pengangkatan

Dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, Kepala Daerah, dan Wakil Kepala Daerah untuk pertama kalinya dipilih secara langsung oleh rakyat, menyusul pemilihan presiden dan wakil presiden yang juga dilaksanakan secara langsung. Sebelumnya, hampir tak pernah terbayangkan bahwa rakyat akan dilibatkan secara langsung dalam pengambilan keputusan yang sangat penting dalam sistem ketatanegaraan. Sebelum ini, pemilihan Kepala Daerah Provinsi dilakukan oleh DPRD Provinsi, sedangkan pemilihan Kepala Daerah Kabupaten/Kota dilakukan oleh DPRD Kabupaten/Kota. Hasil pemilihannya, sekurang-kurangnya tiga orang, diajukan ke pemerintah pusat untuk diangkat salah seorang dari mereka.

Pemilihan Kepala Daerah (pilkada) secara langsung oleh rakyat sempat menimbulkan reaksi prokontra. Bagi yang bersikap “pro”, antara lain

menganggap bahwa pilkada secara langsung lebih mencerminkan aspirasi dan hak-hak rakyat. Bagi yang ''kontra'', antara lain bahwa rakyat banyak yang belum siap untuk menggunakan haknya secara langsung sehingga dirasa masih lebih baik dipilih oleh DPR Daerah. Lepas dari sejauh mana kesiapan rakyat, namun pada umumnya pilkada secara langsung disambut antusias oleh rakyat di daerah-daerah. Adapun tugas dan wewenang Kepala Daerah adalah

1. memimpin penyelenggaraan pemerintahan daerah berdasarkan kebijakan yang ditetapkan bersama DPR Daerah;
2. mengajukan rancangan Peraturan Daerah;
3. menetapkan Peraturan Daerah yang telah mendapat persetujuan bersama DPR Daerah;
4. menyusun dan mengajukan rancangan peraturan daerah tentang APBD kepada DPR Daerah untuk dibahas dan ditetapkan bersama;
5. mengupayakan terlaksananya kewajiban daerah;
6. mewakili daerahnya di dalam dan di luar pengadilan, dan dapat menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
7. melaksanakan tugas dan wewenang lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Kepala Daerah Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya itu, Kepala Daerah mempunyai kewajiban:

1. memegang teguh dan mengamalkan Pancasila, melaksanakan UUD 1945, serta mempertahankan dan memelihara keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
2. meningkatkan kesejahteraan rakyat;
3. memelihara ketenteraman dan ketertiban masyarakat;
4. menaati dan menegakkan seluruh peraturan perundang-undangan;
5. menjaga etika dan norma dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah;
6. memajukan dan mengembangkan daya saing yang bersih dan baik;
7. melaksanakan dan mempertanggungjawabkan pengelolaan keuangan daerah;
8. menjalin hubungan kerja dengan seluruh instansi vertikal di daerah dan semua perangkat daerah;
9. menyampaikan rencana strategis penyelenggaraan pemerintahan daerah di hadapan rapat paripurna DPR Daerah.²²⁾

2. Tersangka

Bermacam-macam pengertian tentang tersangka yang dikemukakan oleh para sarjana hukum. Dibawah ini akan dikemukakan pengertian tersangka yaitu:

Menurut J.C.T. Simorangkir, mengartikan bahwa :

²²⁾Gusti Adnyana, *Pengertian Kepala Daerah Tugas Wewenang*, <http://artikelpengertianmakalah.blogspot.co.id/2015/05/pengertian-kepala-daerah-tugas-wewenang.html>, di akses pada 20 april 2017, pukul 23.50 Wib.

Seseorang yang telah disangka melakukan suatu tindak pidana dan ini masih dalam taraf pemeriksaan pendahuluan untuk dipertimbangkan apakah tersangka ini mempunyai cukup dasar untuk diperiksa di persidangan.

Menurut Darwan Prints, berpendapat bahwa :

Pengertian Tersangka adalah seorang yang disangka, sebagai pelaku suatu delik pidana (dalam hal ini tersangka belumlah dapat dikatakan sebagai bersalah atau tidak).²³⁾

Pengertian menurut KUHAP dalam butir 14, memberikan definisi

“tersangka” sebagai berikut :

Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan patut di duga sebagai pelaku tindak pidana.²⁴⁾

Wetboek van Strafvordering Belanda tidak membedakan istilah tersangka dan terdakwa (tidak lagi memakai dua istilah *beklaagde* dan *verdachte*) tetapi hanya memakai satu istilah *verdachte*. Namun demikian, dibedakan pengertian *verdachte* sebelum penuntutan dan sesudah penuntutan, dan pengertian *verdachte* sebelum penuntutan parallel dengan pengertian tersangka dalam KUHAP kita. Pasal 27 ayat (1) Ned. Sv. :

...als verdachte wordt aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten of omstanding heden een redelijk vermoeden van schuld aan eening stafbaar feit voorvloeit ...

(...yang dipandang sebagai tersangka ialah orang karena fakta-fakta atau keadaan-keadaan menunjukkan ia patut diduga bersalah

²³⁾Meta, *Pengertian Tersangka, Terdakwa Dan Terpidana*, <http://www.pengertianpakar.com/2014/09/pengertian-tersangka-terdakwa-dan-terpidana-atau-terhukum-dalam-hukum-pidana.html>, diakses 28 Februari 2017, pukul 06.40 Wib.

²⁴⁾Andi Hamzah, “Hukum Acara Pidana Indonesia”, Sinar Grafika, 2008, hal. 65.

melakukan suatu delik)

Yang sama dengan perumusan atau definisi KUHAP ialah kata patut diduga (*redelijk vermoeden*). Oleh karena itu, pendapat-pendapat sarjana Belanda terutama suatu dewan redaksi yang menyusun komentar atas Ned. Sv., yaitu Duisterwinkel, *et al.* Biasanya yang menafsirkan patut diduga melakukan delik itu ialah penyidik dan penuntut umum. Namun demikian seharusnya penafsiran itu objektif.

Jika seseorang ditahan, sedangkan menurut ukuran objektif tidak patut dipandang telah melakukan delik itu, maka penyidik atau penuntut umum dapat diancam pidana melanggar kemerdekaan orang, baik sengaja maupun kulpa. Duisterwinkel, ed. memberikan contoh sebagai berikut : “*Di suatu Desa pada suatu hari terjadi kecurian sepeda. Selanjutnya didesa itu tidak pernah terjadi demikian. pada hari terjadinya pencurian itu telah lewat di desa itu seorang gelandangan, yang sebelumnya telah diketahui pernah melakukan pencurian. maka gelandangan tersebut patut diduga telah melakukan pencurian sepeda itu*”.

Menurut Duisterwinkel, ed. Selanjutnya, harus dibedakan patut diduga (*redelijk vermoeden*) dengan sangat diduga (*ernstig vermoeden*). Kalau dalam cerita kejadian pencurian sepeda tersebut dimuka dilengkapi dengan fakta-fakta atau kejadian-kejadian bahwa sewaktu gelandangan tersebut masuk ke Desa itu jalan aki, sedangkan pada waktu meninggalkan Desa ia naik sepeda, maka ia sangat diduga melakukan pencurian.²⁵⁾

²⁵⁾*Ibid* hlm. 66.

3. Hak-Hak Tersangka

Tersangka mempunyai hak-hak sejak ia mulai diperiksa. Salah satu hak yang sering menimbulkan pro dan kontra dari sarjana hukum ialah hak tersangka untuk memilih menjawab atau tidak menjawab pertanyaan baik oleh penyidik, penuntut umum, maupun oleh hakim. Sering ketentuan ini dipandang pencermenan dari asas akusator (*accusatoir*).²⁶⁾

Di Inggris berlaku ketentuan bahwa pemeriksa (*interrogator*) harus mulai dengan mengatakan kepada tersangka bahwa tersangka mempunyai hak untuk diam tidak menjawab pertanyaan.²⁷⁾

Di negeri Belanda pun ada ketentuan yang sama dengan di Inggris itu. Hak tersangka untuk diam, tidak menjawab pertanyaan diakui oleh Ned. Sv. Pasal 29, mengatakan bahwa hakim atau pegawai lain tidak boleh berusaha mendapat suatu keterangan dari tersangka atau terdakwa, yang dipandang tidak diberikan olehnya karena sukarela. Hak ini harus diberitahukan kepada tersangka sebelum didengar keterangannya, kecuali dalam sidang pengadilan. Pemberitahuan ini harus dicantumkan dalam berita acara pemeriksaan.²⁸⁾

Tersangka atau terdakwa diberikan seperangkat hak-hak oleh KUHAP mulai dari Pasal 50 sampai dengan Pasal 68. Hak-hak itu ialah :

1. Hak untuk segera diperiksa, diajukan ke pengadilan, dan diadili (Pasal 50 ayat (1), (2), dan (3)).

²⁶⁾ *Ibid* hlm. 67.

²⁷⁾ Patrick Devlin, *The Criminal Prosecution in England*, London: Oxford University Press, hlm. 26.

²⁸⁾ Andi Hamzah, *Loc. cit.*

2. Hak untuk mengetahui dengan jelas dan Bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan dan apa yang didakwakan (Pasal 51 butir a dan b)
3. Hak untuk memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik dan hakim (Pasal 52)
4. Hak untuk mendapat juru Bahasa (Pasal 53 ayat (1)).
5. Hak untuk mendapat bantuan hukum pada setiap tingkat pemeriksaan (Pasal 54)
6. Hak untuk mendapat nasihat hukum dari penasihat hukum yang ditunjuk oleh pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan bagi tersangka yang diancam pidana mati dengan biaya cuma-cuma.
7. Hak tersangka yang berkebangsaan asing untuk menghubungi dan berbicara dengan perwakilan negaranya (Pasal 57 ayat (2)).
8. Hak untuk menghubungi dokter bagi tersangka yang ditahan (Pasal 58).
9. Hak untuk diberitahu kepada keluarganya atau orang lain yang serumah dengan tersangka yang ditahan untuk mendapat bantuan hukum atau jaminan bagi penangguhannya dan hak untuk berhubungan dengan keluarga dengan maksud yang sama di atas (Pasal 59 dan Pasal 60).
10. Hak untuk dikunjungi sanak keluarga yang tidak ada hubungan dengan perkara tersangka. Untuk kepentingan pekerjaan atau untuk kepentingan kekeluargaan (Pasal 61).
11. Hak tersangka atau terdakwa untuk berhubungan surat menyurat dengan penasihat hukumnya (Pasal 62).

12. Hak tersangka atau terdakwa untuk menghubungi dan menerima kunjungan rohaniawan (Pasal 62).

13. Hak tersangka atau terdakwa untuk mengajukan saksi dan ahli yang *a de charge* (Pasal 65).

14. Hak tersangka atau terdakwa untuk menuntut ganti kerugian (Pasal 68)

Hak tersangka atau terdakwa telah dibicarakan adalah hak yang berlaku pada umumnya terhadap tersangka/terdakwa baik yang berada dalam penahanan atau di luar penahanan. Di samping hak-hak tersangka atau terdakwa yang umumnya tersebut, undang-undang masih memberikan hak yang melindungi tersangka atau terdakwa yang berada dalam penahanan, yaitu:²⁹⁾

1. Berhak menghubungi penasihat hukum. Jika tersangka/terdakwa orang asing, berhak menghubungi dan berbicara dengan perwakilan negaranya dalam menghadapi jalannya proses pemeriksaan.
2. Berhak menghubungi dan menerima kunjungan dokter pribadi untuk kepentingan kesehatan baik yang ada hubungannya dengan proses perkara maupun tidak.
3. Tersangka atau terdakwa berhak untuk diberitahukan penahannya kepada : keluarganya atau kepada orang yang serumah dengannya atau orang lain yang dibutuhkan bantuannya, terhadap orang yang hendak memberi bantuan hukum atau jaminan bagi penangguhan penahanannya.

²⁹⁾Mien Rukmini, *Op.cit.* hlm. 38.

4. Selama tersangka berada dalam penahanan berhak menghubungi pihak keluarga, dan mendapat kunjungan dari pihak keluarga.
5. Berhak secara langsung atau dengan perantara penasihat hukum melakukan hubungan : menghubungi dan menerima sanak keluarganya, baik hal itu untuk kepentingan perkaranya, atau untuk kepentingan keluarga dan maupun untuk kepentingan pekerjaannya.
6. Berhak atas surat-menyurat, yang memberikan hak sepenuhnya kepada tersangka atau terdakwa yang berada dalam penahanan : mengirim dan menerima surat kepada dan dari penasihat hukumnya.
7. Tersangka atau terdakwa berhak menghubungi dan menerima kunjungan rohaniawan.